

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La filiation paternelle en tension

Beague, Maïté

Published in:

Revue trimestrielle de Droit familial

Publication date:

2017

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Beague, M 2017, 'La filiation paternelle en tension: la place du père biologique en droit de la filiation et la mise en balance des intérêts en présence par le juge', *Revue trimestrielle de Droit familial*, Numéro 1, p. 114-143.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

6) *Astreinte*

L'intimé n'a pas formulé de demande relative à l'astreinte en degré d'appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Reçoit les appels ainsi que la demande incidente,

Confirme le jugement entrepris sous l'émendation que l'indemnisation du dommage moral subi par J. R. est portée à 8.000 EUR à charge de A. P. et d'O. H.

Dit que conformément à l'article 333 du Code civil, le dispositif du présent arrêt sera transcrit dans les registres de l'état civil et que mention en sera faite en marge de l'acte de naissance numéro ... dressé par devant monsieur l'officier de l'état civil de Namur (acte de naissance n° ..., année 2006) et en marge de l'acte de reconnaissance dressé le 8 mai 2009 par l'officier de l'état civil de Namur (acte ... — année 2006).

Condamne les consorts P.-H. aux dépens de J.-R. liquidés en instance et ramenés à 5.955,75 EUR.

Condamne les consorts P.-H. aux dépens d'appel liquidés pour J. R. à 1.320 EUR.

Note**La filiation paternelle en tension : la place du père biologique en droit de la filiation et la mise en balance des intérêts en présence par le juge**

« Les règles du droit relatives à la filiation sont essentielles dans toutes les sociétés et à toutes les époques, même s'il s'agit de droit non écrit. Jamais en effet l'élément biologique ne suffit. Il lui faut l'investiture sociale, c'est-à-dire la reconnaissance légale des liens de parenté dont découlent à leur tour le statut, les obligations et les droits des intéressés »⁽¹⁾.

1. L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} juin 2016 publié ci-dessus fut rendu dans le cadre d'une véritable « saga judiciaire ». Il fait suite à un appel introduit à l'encontre d'un jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015. Ce jugement, inédit, est également commenté dans la présente note puisque la cour d'appel de Liège a fait siens les arguments du premier juge. L'arrêt de la cour d'appel de Liège prononcé le 1^{er} juin 2016⁽²⁾ est le huitième en la cause. Il fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Le 28 mai 2014, les appelants ont par ailleurs introduit un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, recours déclaré recevable et actuellement à l'examen au fond. Les faits et les antécédents judiciaires sont brièvement développés dans l'arrêt publié ci-dessus. Il est néanmoins utile de les rappeler pour la bonne compréhension du litige.

⁽¹⁾ M.T. MEULDERS-KLEIN, *La personne, la famille et le droit. Trois décennies de mutations en occident*, Bruxelles, Bruylant, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 232.

⁽²⁾ Cet arrêt, publié dans la présente *Revue*, est également annoté par Y.-H. LELEU.

2. L'enfant est issu de la rencontre de Monsieur J.-F.R. et de Madame A.-F.P. Ces derniers ont entretenu une relation sentimentale et sexuelle de juillet 2005 à avril 2006. Lorsqu'ils se rencontrent, ils sont tous deux en couple: Monsieur J.-F.R. avec la mère de ses trois enfants et Madame A.-F.P. avec Monsieur O.H., père de leur fille commune. Souhaitant cohabiter ensemble, Monsieur J.-F.R. et Madame A.-F.P. prennent un immeuble en location en novembre 2005. Ils mettent cependant rapidement fin au bail. En novembre 2005, Madame A.-F.P. découvre qu'elle est enceinte et en informe Monsieur J.-F.R. qui manifeste d'emblée le souhait d'établir sa paternité à l'égard de l'enfant. Il annonce à son entourage qu'il va être à nouveau père. En avril 2006, le couple rompt. Madame A.-F.P. se remet en couple avec Monsieur O.H. et demande à Monsieur J.-F.R. de s'effacer auprès de l'enfant à naître. Trois mois avant la naissance de ce dernier, Monsieur J.-F.R. tente de convaincre Madame A.-F.P. de recourir à un test de paternité à la naissance pour déterminer qui est le père biologique. Le 8 mai 2006, Monsieur O.H. reconnaît l'enfant à naître auprès de l'officier de l'état civil avec l'accord de la mère. Le 16 juin 2006, le couple se marie et l'enfant naît le 16 juillet 2006. Face au refus constant de la mère de recourir à un test de paternité, Monsieur J.-F.R. introduit une action en contestation de la filiation paternelle de Monsieur O.H. établie par reconnaissance sur pied de l'article 330 du Code civil en date du 12 juillet 2007. Le 26 décembre 2007, Monsieur J.-F.R. modifie le fondement légal de son action et introduit, sur pied de l'article 318 du Code civil, une action en contestation de la filiation paternelle établie par l'application de la présomption de paternité, Monsieur O.H. et Madame A.-F.P. s'étant mariés quelques semaines avant la naissance de l'enfant⁽³⁾. Le 14 mai 2008, le tribunal de première instance de Namur statue sur l'action en contestation de la filiation paternelle introduite par Monsieur J.-F.R. Considérant que la possession d'état établie entre Monsieur O.H. et l'enfant ne revêt pas les caractères essentiels de continuité et de non-équivocité, ne pouvant ainsi constituer une fin de non-recevoir à l'action de Monsieur J.-F.R., le juge ordonne, avant dire-droit, une expertise sanguine de nature à établir ou à exclure que Monsieur J.-F.R. puisse être le père de l'enfant. L'enfant est presque âgé de deux ans lorsque ce premier jugement est rendu. Monsieur O.H. et Madame A.-F.P. interjettent appel de ce jugement. Dans son arrêt du 30 juin 2009, la cour d'appel de Liège confirme le premier jugement sous réserve de désigner un autre expert afin de réaliser l'expertise génétique A.D.N. de l'enfant⁽⁴⁾. L'enfant est alors bientôt âgé de trois ans. Les appelants, déboutés dans leur demande, inter-

⁽³⁾ En appel, et tout en ne justifiant par leur revirement, les défendeurs invoqueront le fait que Monsieur J.-F.R. aurait dû introduire son action sur pied de l'article 330 plutôt que 318 du Code civil. *Cfr infra*, §§ 6-8.

⁽⁴⁾ Cet arrêt a été publié dans une édition précédente de la présente *Revue*: Liège (10^e ch.), 30 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/2, pp. 640-650. Dans cet arrêt, le juge va estimer, à l'instar du premier juge, que la possession d'état entre Monsieur O.H. et l'enfant ne peut constituer une fin de non-recevoir à l'action en contestation de la filiation paternelle en ce qu'elle ne revêt pas les qualités requises, à savoir d'être notamment suffisamment continue et non équivoque. Le juge ordonne la réalisation d'une expertise génétique. Il rejette par ailleurs le moyen des appelants tiré de l'article 330 du Code civil selon lequel la paternité aurait été établie non pas sur la base de l'article 315 du Code civil mais en vertu de l'article 329bis du Code civil. Sur cette question: *infra*, §§ 6-8.

jettent un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Liège en date du 16 novembre 2009. Dans son arrêt du 19 mars 2010, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Liège au motif que l'arrêt n'a pas été prononcé par un juge ayant assisté à toutes les audiences. L'affaire est alors renvoyée devant la cour d'appel de Mons. L'enfant se rapproche de ses quatre ans. Le 21 mai 2012, la cour d'appel de Mons tranche dans le même sens que la cour d'appel de Liège et condamne les défendeurs à payer une somme de 100 euros par jour de retard à Monsieur J.-F.R. à défaut de se présenter avec l'enfant au rendez-vous fixé par l'expert désigné à partir de la première convocation⁽⁵⁾. L'enfant est bientôt âgé de six ans. Le rapport de l'expert qui a réalisé l'expertise génétique A.D.N. de l'enfant est déposé le 26 juillet 2012 et confirme la paternité de Monsieur J.-F.R. à l'égard de l'enfant. Le 6 septembre 2012, Monsieur O.H. et Madame A.-F.P. introduisent un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 21 mai 2012. La Cour de cassation rejette ce pourvoi dans un arrêt rendu le 29 novembre 2013⁽⁶⁾. L'affaire est ainsi renvoyée devant le tribunal de première instance de Namur. Le 6 mai 2015, le jugement du tribunal de première instance de Namur fait droit à l'action du père biologique. Le juge rejette les demandes de questions préjudicielles des défendeurs et, à l'issue d'une mise en balance des intérêts en présence, dit fondée la demande de Monsieur J.-F.R. de voir sa paternité établie à l'égard de l'enfant. L'enfant est presque âgé de neuf ans au moment où ce jugement est rendu. Entre-temps, les défendeurs introduisent un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme en date du 28 mai 2014. Leur requête, déclarée recevable, est actuellement à l'examen au fond. En date du 19 juin 2015, Monsieur O.H. et Madame A.-F.P. font par ailleurs appel du jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015. Le 1^{er} juin 2016, la cour d'appel de Liège confirme le jugement du tribunal de première instance de Namur. L'enfant est presque âgé de dix ans lorsque cet arrêt est rendu. La saga n'a pas encore pris fin puisque les défendeurs ont introduit un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} juin 2016. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée à ce jour.

3. Sous réserve de ce qu'en dira la Cour de cassation, l'action en contestation de la filiation paternelle de Monsieur O.H. introduite par Monsieur J.-F.R. a pour l'instant été déclarée fondée à l'issue de près de dix années de procédure alors que le requérant a manifesté son souhait de connaître la vérité sur les origines biologiques de l'enfant auprès de sa mère dès avant sa naissance et alors qu'il a agi en contestation de la filiation paternelle de Monsieur O.H. dans l'année de la naissance de l'enfant. Si la question de l'établissement de la filiation paternelle est pour l'instant tranchée, nous présumons qu'en fonction de la position qui sera prise prochainement par la Cour de cassation, les débats judiciaires se poursuivront en

⁽⁵⁾ Mons (19^e ch.), 21 mai 2012, *Act. dr. fam.*, 2012/6, pp. 137-140; *Act. dr. fam.*, 2014/8, pp. 219-222. Pour la suite de l'exposé, nous nous référons à la publication de cet arrêt dans *Act. dr. fam.*, 2014/8.

⁽⁶⁾ Cass. (1^{re} ch.), 29 novembre 2013, *Act. dr. fam.*, 2014/8, pp. 222-227, note N. MASSAGER.

ce qui concerne l'établissement de la filiation et l'exercice des droits dérivés de la filiation⁽⁷⁾.

4. L'action en contestation de la filiation paternelle introduite par le père biologique de l'enfant aurait-elle pu aboutir plus rapidement? Si un dialogue constructif avait pu se nouer dès le départ avec la mère de l'enfant et si les multiples recours judiciaires offerts aux justiciables n'avaient pas nécessairement été activés par les défendeurs, le père biologique de l'enfant aurait sans doute pu établir sa paternité à une période de la vie de l'enfant «où les choses auraient été bien mieux vécues par tout le monde»⁽⁸⁾. Rappelons néanmoins qu'avant la réforme du droit de la filiation opérée par la loi du 1^{er} juillet 2006⁽⁹⁾, le père biologique de l'enfant n'était pas titulaire de l'action en contestation de la filiation paternelle. Seuls la mère, l'enfant et le mari pouvaient agir en contestation de la filiation paternelle du mari de la mère, le père biologique étant considéré comme un tiers à la famille. Saisie de plusieurs questions préjudicielles à cet égard, la Cour constitutionnelle avait conclu à plusieurs reprises que les dispositions du Code civil critiquées qui empêchaient le père biologique de contester la paternité du mari de la mère ne violaient pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le législateur entendait «prendre en considération et protéger ce que ces travaux⁽¹⁰⁾ appellent la «paix des familles», en tempérant si nécessaire à cette fin la recherche de la vérité biologique»⁽¹¹⁾. Il n'en va toutefois plus ainsi depuis 2006 puisque la réforme du droit de la filiation a ouvert l'action en contestation de la filiation paternelle au père biologique⁽¹²⁾. Ce dernier se voit même qualifié par la doctrine de «point d'incandescence de l'action en contestation»⁽¹³⁾. Parallèlement à l'ouverture de l'action en contestation de la filiation paternelle au père biologique de l'enfant, le rôle du juge a été sensiblement modifié en ce qui concerne la manière dont il doit trancher

⁽⁷⁾ Autorité parentale, hébergement, contribution alimentaire, etc.

⁽⁸⁾ P. 27 du jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015, inédit.

⁽⁹⁾ Loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant les dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2006, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007 et loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 28 décembre 2006.

⁽¹⁰⁾ La Cour constitutionnelle fait référence aux travaux préparatoires de la loi du 31 mars 1987. Loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987.

⁽¹¹⁾ C.A., 11 février 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998/2, p. 295, considérant B.6.1. Voy. également C.A., 14 juillet 1997, *Rev. trim. dr. fam.*, 14 juillet 1997, pp. 184 et s.

⁽¹²⁾ Le père biologique est titulaire de l'action en contestation de la filiation paternelle qu'elle soit établie par l'application de la présomption de paternité ou par reconnaissance. N'est par contre pas titulaire de cette action le donneur de sperme ou d'embryon : articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires, *M.B.*, 17 juillet 2007. À cet égard : J. Sosson, «Le droit nouveau de la filiation est arrivé! (deuxième partie)», *J.T.*, 2007, n° 19, p. 392, n° 24.

⁽¹³⁾ N. MASSAGER, «Trois ans d'application de la nouvelle loi en matière de filiation», *Act. dr. fam.*, 2010/6, p. 112. Cet auteur décrit également le parent biologique de l'enfant comme le «maître du jeu dans de nombreuses situations» en ce qui concerne les actions en contestation de la filiation : N. MASSAGER, «Titularité et prescription des actions en matière de filiation», in *Filiation, Autorité parentale et modalités d'hébergement*, Actes du colloque Famille et Droit, U.L.B., 19 novembre 2010, p. 56.

un contentieux de filiation. Les dispositions du Code civil, lues en conformité avec les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle depuis 2010⁽¹⁴⁾, imposent en effet au juge d'opérer une mise en balance de tous les intérêts en présence, tout en donnant une place prépondérante à l'intérêt de l'enfant⁽¹⁵⁾.

5. Le jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015 et l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} juin 2016 permettent de souligner deux points essentiels en matière de filiation paternelle⁽¹⁶⁾: la place prise par le père biologique en matière de contestation de la filiation paternelle depuis la réforme du droit de la filiation du 1^{er} juillet 2006 et les arrêts rendus ultérieurement par la Cour constitutionnelle d'une part et le nouveau rôle des juges en matière de contentieux de la filiation d'autre part. Notre étude s'articulera donc autour de ces deux questions.

⁽¹⁴⁾ Le premier arrêt rendu par la Cour constitutionnelle après la réforme du droit de la filiation de 2006 fut l'arrêt n° 144/2010 du 16 décembre 2010. Pour une analyse complète des nombreux arrêts de la Cour constitutionnelle rendus depuis 2010: J. FIERENS et G. MATHIEU, «La Cour constitutionnelle et la Princesse au petit pois», note sous C. const., 3 février 2016, n° 18/2016, *Act. dr. fam.*, 2016/3, pp. 52-60; N. GALLUS, «Filiation paternelle dans le mariage: le droit de contestation du mari et l'intérêt de l'enfant selon la Cour constitutionnelle», note sous C. const., 3 février 2011, n° 20/2011, *Act. dr. fam.*, 2011/3-4, pp. 77-79; N. GALLUS, «Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation», note sous C. const., 7 mars 2013, n° 30/2013, *Act. dr. fam.*, 2013/5, pp. 79-81; N. MASSAGER, «La prophétie de Gerlo. Réflexions à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *Act. dr. fam.*, 2011/7, pp. 130-139; N. MASSAGER, «Cartographie des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation: situation au 9 octobre 2014», *Act. dr. fam.*, 2014/8, pp. 232-236; N. MASSAGER et J. SOSSON, «Filiation et Cour constitutionnelle», in N. MASSAGER et J. SOSSON (sous la dir. de), *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 33-86; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, «L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *J.T.*, 2013, n° 6525, pp. 425-436; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, «Les fins de non-recevoir en matière de filiation: entre verrous absolus et verrous relatifs. Étude des trois derniers arrêts de la Cour constitutionnelle — n° 46/2013, n° 96/2013 et n° 105/2013», *J.T.*, 2013, n° 6537, pp. 673-679; G. MATHIEU, «Filiation et Cour constitutionnelle. Cohérence: "Rapport étroit d'idées qui s'accordent entre elles (*Le Grand Robert*)"», note sous C. const., 17 octobre 2013, n° 139/2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/4, pp. 1045-1053; G. MATHIEU, «Filiation et Cour constitutionnelle: l'Enfant Roi», note sous C. const., 3 février 2016, n° 18/2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016/2, pp. 368-380; A. RASSON et J. SOSSON, «Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation: l'article 318 du Code civil dans la tourmente...», *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3, pp. 581-613; J. SOSSON, «Actions en contestation de paternité: la Cour constitutionnelle ne souffle-t-elle pas le chaud et le froid?», note sous C. const., 28 mars 2013, n° 46/2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013/2, pp. 543-556; J. SOSSON, «Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant. "C'est quand qu'on va où?"», in Y.-H. LELEU et D. PIRE (sous la dir. de), *Actualités du droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, CUP, 2013, pp. 97-123; J. SOSSON, «Un enfant majeur a-t-il un droit inconditionnel à contester sa filiation? Les enseignements de l'arrêt dit "Boël" de la Cour constitutionnelle», *J.T.*, 2016, n° 18, pp. 289-295.

⁽¹⁵⁾ C. const., 7 mars 2013, n° 30/2013, considérants B.10 et B.11.

⁽¹⁶⁾ Nous centrons notre étude sur le raisonnement suivi en ce qui concerne le fondement de l'action, le rejet des questions préjudicielles et l'établissement de la filiation paternelle du père biologique. Nous n'envisageons donc pas la question de l'astreinte et de l'indemnité pour dommage moral.

6. Avant de les approfondir, nous envisageons brièvement le grief formulé par les défendeurs à l'encontre du jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015, grief selon lequel la filiation paternelle aurait dû être contestée sur la base du fait qu'elle était issue de la reconnaissance anténatale opérée le 8 mai 2006 et non de l'application de la présomption de paternité du mari régie par l'article 315 du Code civil. La cour d'appel de Liège, dans son arrêt du 1^{er} juin 2016, rejette cet argument en estimant que les appelants ne sont plus recevables à le formuler étant donné qu'il a déjà été refusé par la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 21 mai 2012, arrêt coulé en force de chose jugée⁽¹⁷⁾. Pour une parfaite compréhension, rappelons que Monsieur J.-F.R. avait d'abord déposé une requête visant à contester la filiation paternelle de Monsieur O.H. sur la base de l'article 330 du Code civil avant d'en modifier le fondement légal, en fondant son action sur la base de l'article 318 du Code civil. Ce fondement n'avait pas été contesté par les appelants devant le premier juge, qui, dans son jugement du 14 mai 2008 avait reçu la demande de Monsieur J.-F.R. et ordonné, avant-dire droit, une expertise sanguine. En appel, les défendeurs avaient alors formulé le grief selon lequel la filiation paternelle de Monsieur O.H. était établie par l'application de la reconnaissance anténatale et non par l'application de l'article 315 du Code civil. Les appelants invoquaient donc que l'action en contestation de la filiation paternelle aurait dû être introduite à l'encontre de la reconnaissance effectuée en date du 8 mai 2006 et que le délai d'un an pour agir en justice dans ce cadre étant expiré, Monsieur J.-F.R. n'était plus admis à agir sur cette base⁽¹⁸⁾. La cour d'appel de Liège, dans son arrêt du 30 juin 2009, avait toutefois estimé que les appelants se contredisaient dans leurs conclusions d'instance puisqu'ils y mentionnaient que : « En terme de citation, le demandeur invoque, comme fondement de son action, l'article 330, § 3, du Code civil. Cette disposition ne s'applique cependant pas en l'espèce dans la mesure où elle vise la contestation de la filiation qui est établie par reconnaissance. Or, en l'espèce, la paternité du concluant à l'égard de C. découle de la présomption de paternité du mari instituée par l'article 315 du Code civil. La disposition pertinente est dès lors l'article 318, § 1^{er} nouveau du Code civil »⁽¹⁹⁾. La cour souligne par ailleurs que « la situation a évolué dès lors que la reconnaissance de l'enfant avant sa naissance a été suivie du mariage des conjoints H.-P. le 16 juin 2006 et que l'enfant est, en conséquence, né dans les liens du mariage avec les conséquences juridiques que cela implique. L'intimé ignorait du reste la reconnaissance du 8 mai 2006, qui n'est pas mentionnée dans l'acte de naissance de l'enfant et dont il n'a pris connaissance que dans le cadre de la précédente procédure »⁽²⁰⁾. L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 30 juin 2009 ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation par les appelants⁽²¹⁾, ces derniers ont à nouveau invoqué ce grief devant la cour d'appel de Mons. Dans son arrêt du 21 mai 2012, la cour

⁽¹⁷⁾ Mons (19^e ch.), 21 mai 2012, précité.

⁽¹⁸⁾ L'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil stipule en effet que l'homme qui revendique la paternité de l'enfant doit agir dans l'année de la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant.

⁽¹⁹⁾ Liège (10^e ch.), 30 juin 2009, précité, p. 643.

⁽²⁰⁾ *Ibid.*

⁽²¹⁾ Cass., 19 mars 2010, inédit.

d'appel de Mons rejette cet argument en reprenant le même raisonnement que la cour d'appel de Liège du 30 juin 2009⁽²²⁾. La cour d'appel de Mons précise également : « En outre, l'intimé n'a eu connaissance de l'existence de la reconnaissance de paternité qu'en cours de procédure, cette reconnaissance ne figurant pas dans l'acte de naissance de l'enfant, né dans les liens du mariage intervenu peu de temps avant la naissance : il a, dans le délai utile de sa connaissance, régulièrement remis en cause ladite reconnaissance »⁽²³⁾.

7. Faut-il déduire de cette phrase de l'arrêt de la cour d'appel de Mons que la paternité serait donc effectivement issue de la reconnaissance et non pas de l'application de la présomption de paternité ? Pourquoi en effet préciser que la contestation de la reconnaissance a été faite dans le délai légal si on estime, dans le même temps, que la filiation paternelle était issue de l'application de la présomption de paternité ? Si la formulation peut poser question, la lecture de la suite de l'arrêt de la cour d'appel de Mons lève selon nous une partie du doute à ce propos. En effet, lorsqu'elle statue, quant au fond de la demande originaire⁽²⁴⁾, sur la demande d'expertise génétique introduite par Monsieur J.-F.R. fondée sur l'article 318 du Code civil, la cour d'appel de Mons confirme le jugement entrepris et ordonne une expertise génétique tendant à rapporter la preuve de la paternité biologique de l'enfant. La cour d'appel de Mons ne semble donc pas contester le fait que l'action en contestation de la filiation paternelle devait bien être introduite sur pied de l'article 318 du Code civil⁽²⁵⁾.

8. En conclusion sur ce point, nous estimons que le grief formulé par les défendeurs a, à juste titre, été rejeté par l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} juin 2016. Comme elle le précise, cet argument avait déjà été rejeté par la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 21 mai 2012, arrêt coulé en force de chose jugée. Même si nous avons souligné que la formulation de ce dernier arrêt, en ce qui concernait la recevabilité de la demande originaire des appelants, pouvait laisser penser que l'action aurait dû être introduite à l'encontre de la reconnaissance anténatale, le juge ne vient pas contester, sur le fond de la demande, l'application de l'article 318 du Code civil. Par ailleurs, à supposer même que l'action aurait dû être introduite à l'encontre de la reconnaissance prénatale⁽²⁶⁾, il nous semble que le raisonnement du juge, tant au premier degré, qu'en appel, aurait été le même en ce

⁽²²⁾ Mons (19^e ch.), 21 mai 2012, précité, p. 220. La cour estime que si les appelants avaient d'abord soutenu que la paternité était issue de l'application de l'article 315 du Code civil, ils ne justifiaient pas, en appel, leur revirement de position les amenant à considérer que la filiation paternelle était finalement issue de la reconnaissance anténatale effectuée par Monsieur O.H.

⁽²³⁾ *Ibid.*

⁽²⁴⁾ Mons (19^e ch.), 21 mai 2012, précité, p. 222.

⁽²⁵⁾ Le sommaire de l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 21 mai 2012 précise d'ailleurs que « Au regard de la hiérarchie des modes d'établissement de la filiation, l'action du père biologique est à juste titre fondée sur une contestation de la présomption de paternité du mari de la mère et non pas sur une annulation de la reconnaissance prénatale souscrite par le père légal alors qu'il n'est pas encore le mari de la mère et dont le demandeur ignorait, au demeurant, l'existence au moment de l'introduction de la cause » : Mons (19^e ch.), 21 mai 2012, précité, p. 222.

⁽²⁶⁾ Ce que nous ne soutenons pas personnellement.

qui concerne le fond de la demande de Monsieur J.-F.R. De plus, les défendeurs n'auraient pas pu à l'époque invoquer que le délai pour agir en contestation de la reconnaissance n'était pas respecté⁽²⁷⁾. Comme le souligne la cour d'appel de Mons en 2012, Monsieur J.-F.R. ne pouvait à l'époque savoir avec certitude s'il était le père biologique de l'enfant, vu les doutes et les tergiversations de la mère quant à l'identité du père biologique et étant donné que l'expertise génétique n'avait pas encore eu lieu. Le délai légal pour introduire son action était donc respecté.

I. Rejet des demandes de questions préjudicielles : l'évolution de la place du père biologique en matière de contestation de la filiation paternelle

9. L'analyse du rejet des demandes de questions préjudicielles formulées par les défendeurs, tant au premier degré qu'en appel, nous permet de pointer l'évolution de la place du père biologique en matière de contestation de la filiation paternelle depuis la réforme de 2006 sur le droit de la filiation. Nous envisageons donc le raisonnement de chacun des juges sur ce point au premier et au second degré.

10. En première instance⁽²⁸⁾, les défendeurs demandent au juge de surseoir à statuer et de poser deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle⁽²⁹⁾ concernant la conformité des articles 318 et 330, § 1^{er}, du Code civil au regard des articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution lus isolément ou en combinaison entre eux ou avec les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 17, 23, alinéas 1^{er} et 2, 24 et 26 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques⁽³⁰⁾. Les deux questions

⁽²⁷⁾ Le délai d'un an imposé à l'homme qui revendique la paternité de l'enfant pour introduire une action en contestation de la reconnaissance paternelle commence à courir à partir de la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant, comme le stipule l'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil. Concernant le délai imposé en matière d'action en contestation de la filiation paternelle établie par reconnaissance, plusieurs arrêts ont été rendus par la Cour constitutionnelle. Voy. not. : C. const., 6 avril 2011, n° 54/2011 ; C. const., 5 décembre 2013, n° 165/2013 et C. const., 17 octobre 2013, n° 139/2013.

⁽²⁸⁾ Jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015, inédit, pp. 12-21.

⁽²⁹⁾ Conformément à l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

⁽³⁰⁾ Les questions sont formulées comme suit : a) La première : « l'article 318 du CC, dans sa formulation issue des lois des 1^{er} juillet 2006 et 27 décembre 2006, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2007, en tant qu'il autorise la personne qui revendique la paternité de l'enfant à contester la paternité du mari de la mère de cet enfant établie conformément à l'article 315 du CC, alors même que la mère et son mari forment avec l'enfant une famille non disloquée et alors que ni la mère, ni son mari, ni l'enfant, ne contestent la paternité du mari, viole-t-il les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution lus isolément ou en combinaison entre eux ou avec les articles 8, 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 17, 23, alinéa 1^{er} et 23, alinéa 2, 24 et 26 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques signés à New-York le 19 décembre 1966 ? » ;

b) La seconde : « L'article 330, § 1^{er}, du CC, dans sa formulation issue des lois des 1^{er} juillet 2006 et 27 décembre 2006, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2007, en tant qu'il autorise l'homme qui revendique la paternité de l'enfant à contester la reconnaissance de paternité faite du consentement de la mère de l'enfant mineur avant la naissance de cet enfant confor-

interrogent donc la conformité des dispositions au regard des normes supérieures en ce qu'elles autorisent le père biologique à agir en contestation de la filiation paternelle, que celle-ci soit établie par l'application de la présomption de paternité du mari ou par la reconnaissance, *alors que* la famille est effective et non disloquée *et que* ni la mère, ni l'enfant, ni le mari ou celui qui a procédé à la reconnaissance ne contestent la filiation paternelle.

11. Le juge précise que les questions des défendeurs avaient déjà été précédemment refusées par la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 21 mai 2012, arrêt ayant autorité de chose jugée⁽³¹⁾. La cour d'appel de Mons avait en effet estimé que la Cour constitutionnelle avait déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique aux questions formulées par les défendeurs et qu'il était donc permis de refuser de les poser à la Cour constitutionnelle sur pied de l'article 26, § 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

L'article 26, § 2, 1° et 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit en effet des cas dans lesquels la juridiction devant laquelle une question préjudicielle est posée n'est pas tenue de s'adresser à la Cour constitutionnelle : *d'une part*, lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence et de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle et *d'autre part*, lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique. C'est sur pied de cette seconde hypothèse que le juge de la cour d'appel de Mons avait estimé qu'il n'était pas tenu de poser de questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle. La cour d'appel de Mons fait référence aux arrêts n° 20/2011 du 3 février 2011 et n° 122/2011 du 7 juillet 2011 et conclut son arrêt comme suit : « Dans la mesure où dans ses arrêts précités, la Cour constitutionnelle a dit que ni la réalité biologique, ni la possession d'état n'étaient des fins de non-recevoir absolues, mais qu'il appartenait au juge d'apprécier tous les faits établis et les intérêts de chacun au regard des dispositions relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, elle répond à suffisance aux questions libellées par les appelants »⁽³²⁾. Les appelants avaient interjeté un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Mons invoquant notamment que « l'arrêt attaqué ne contient pas les constatations qui doivent permettre à la cour d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié et, partant, n'est pas régulièrement motivé (...) »⁽³³⁾. Dans son arrêt du 29 novembre 2013, la Cour de cassation rejette ce grief en précisant au contraire que l'arrêt attaqué « cite le dispositif de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 février 2011 (n° 20/2011) (...) et l'arrêt de cette cour du

mément à l'article 329bis, § 2 du CC, par l'homme avec lequel la mère et l'enfant forment une famille effective non disloquée et alors que ni la mère, ni l'enfant, ni l'homme qui a effectué la reconnaissance, viole-t-il les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution lus isolément ou en combinaison entre eux ou avec les articles 8, 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 17, 23, alinéa 1^{er} et 23, alinéa 2, 24 et 26 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques signés à New-York le 19 décembre 1966? ».

⁽³¹⁾ Mons (19^e ch.), 21 mai 2012, précité.

⁽³²⁾ *Ibid.*, p. 221.

⁽³³⁾ Cass., 29 novembre 2013, précité, p. 225.

7 juillet 2011 (n° 122/2011) (...). L'arrêt attaqué, qui considère ainsi que la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique aux questions soulevées par les demandeurs, permet à la cour d'exercer son contrôle de légalité sur les motifs pour lesquels il refuse de poser ces questions à la Cour constitutionnelle et ne contrôle pas lui-même la conformité à la Constitution des normes incriminées»⁽³⁴⁾. À la lumière de ces deux arrêts, il est essentiel que le juge qui ne s'estime pas tenu de poser des questions préjudicielles à la Cour parce que celle-ci a déjà statué sur une demande ayant un objet identique fasse explicitement référence à l'arrêt ou aux arrêts qui fonde(nt) son raisonnement, comme ce fût le cas en l'espèce⁽³⁵⁾. À défaut, le juge pourrait être « sanctionné » au motif qu'il contrôle lui-même la conformité des dispositions critiquées à la Constitution, ce qui relève de la seule et unique compétence de la Cour constitutionnelle⁽³⁶⁾.

12. En l'espèce, outre la référence à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Mons le 21 mai 2012, le juge renvoie également à l'hypothèse visée par l'article 26, § 4, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui prévoit que la juridiction n'est pas non plus tenue de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime que « (...) la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée ». Il précise ensuite que selon lui, les questions préjudicielles posées par les défendeurs sont en réalité dépourvues d'intérêt à la solution du litige : « Il est à ce point évident qu'en ce qu'il institue le père biologique titulaire d'action en contestation de reconnaissance et/ou de présomption de paternité, le Code civil ne porte pas atteinte (et pour cause) à la Constitution ni aux normes internationales de rang supérieur qu'il s'impose *au contraire* de ne pas poser de questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, à considérer même — *quod non* — que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Mons, susvanté, ne soit pas assorti de l'autorité de la chose jugée à ce sujet »⁽³⁷⁾.

13. À notre sens, il est exact d'estimer qu'en ayant institué le père biologique comme titulaire de l'action en contestation de la filiation paternelle, le Code civil ne va pas, *en soi*, à l'encontre de la Constitution ni des normes de rang supérieur. La réforme du droit de la filiation opérée par la loi du 1^{er} juillet 2006 a souhaité que le père biologique cesse d'être considéré comme un tiers à la famille en lui ouvrant la titularité des actions en contestation de la filiation paternelle. Afin de ménager un juste équilibre entre la prise en compte de l'élément biologique et de l'élément socio-affectif de la filiation paternelle, des conditions de recevabilité et de fond s'imposent à l'action en contestation de la filiation paternelle du mari de la mère

⁽³⁴⁾ Cass., 29 novembre 2013, précité, p. 225.

⁽³⁵⁾ L'arrêt de la cour d'appel de Mons du 21 mai 2012 cite explicitement les arrêts de la Cour constitutionnelle auxquels elle fait référence pour justifier son raisonnement et le jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015 renvoie explicitement à l'arrêt de la cour d'appel de Mons et aux arrêts qu'elle cite : p. 20 du jugement, note de bas de page n° 1, inédit.

⁽³⁶⁾ Pour plus de détails sur ce point, voy. A. RASSON et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *op. cit.*, pp. 597-605, plus spéc. pp. 599-603, n° 11.

⁽³⁷⁾ P. 21 du jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015, inédit.

introduite par le père biologique⁽³⁸⁾. Les travaux préparatoires de la loi précisent d'ailleurs qu'« Il est proposé de rendre possible la contestation de présomption de paternité du mari par toute personne intéressée (...). Ceci vise bien entendu au premier chef le père biologique d'un enfant né d'une femme mariée. Jusqu'à présent la Cour d'arbitrage avait considéré que la notion de « paix des familles » permettait au législateur d'empêcher le père biologique d'agir contre la présomption de paternité du mari »⁽³⁹⁾. Sur ce point de la réforme, le Conseil d'État estime qu'un juste équilibre est maintenu par le projet de loi. Il souligne en effet que, s'inscrivant dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage⁽⁴⁰⁾, le projet met l'accent sur la vérité biologique, notamment, en ouvrant l'action en contestation au père biologique, tout en tempérant le critère biologique par la prise en considération des liens affectifs entre l'enfant et son auteur légal, notamment en instituant un bref délai pour agir⁽⁴¹⁾.

14. Le raisonnement du juge nous semble par ailleurs pertinent même si les défendeurs formulent leurs questions préjudicielles au regard du fait que le père biologique peut agir en contestation de la filiation paternelle établie par l'application de la présomption de paternité *alors que* la famille n'est pas disloquée *et que* ni la mère, ni l'enfant, ni le mari ne contestent la filiation. Sur le plan de la *recevabilité* de l'action en contestation de la filiation paternelle établie par l'application de la présomption de paternité introduite par le père biologique, des conditions sont en effet imposées par le texte légal, à savoir l'absence de possession d'état entre le père et l'enfant et le respect du délai légal d'un an à partir de la connaissance du fait qu'il est le père biologique de l'enfant. Le fait que l'enfant vive dans une famille unie ou non ne fait pas partie des conditions légales de *recevabilité* de l'action. Concrètement, si les questions préjudicielles formulées par les défendeurs devaient être posées à la Cour constitutionnelle, cela reviendrait d'emblée à vider d'une grande partie la substance de la disposition critiquée puisque dès lors qu'un couple de parents forme avec l'enfant une famille unie, l'action du père biologique devrait automatiquement être déclarée non recevable.

15. En appel, les défendeurs demandent au juge de sursoir à statuer et de poser trois questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle. Dans son arrêt du 1^{er} juin 2016, la cour d'appel rejette la demande de poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle. Les deux premières questions préjudicielles

⁽³⁸⁾ Rappelons que l'article 318, §§ 1^{er} et 2, du Code civil prévoit que l'action de l'homme qui revendique la paternité de l'enfant n'est pas recevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari et que ce titulaire doit agir dans l'année de la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant. Le § 5 de l'article 318 du Code civil stipule quant à lui que « La demande en contestation introduite par la personne qui se prétend le père biologique de l'enfant n'est fondée que si sa paternité est établie (...) ».

⁽³⁹⁾ Proposition de loi du 17 décembre 2003 modifiant les dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2003-2004, n° 0597/001, p. 10.

⁽⁴⁰⁾ À présent Cour constitutionnelle.

⁽⁴¹⁾ Avis du Conseil d'État n° 39/715/2 du 20 janvier 2006, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 1402/1, p. 2. Le Conseil d'État précise que la même recherche d'équilibre entre « vérité biologique, parenté légale et parenté sociale se retrouve dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » : p. 3 de l'avis.

sont identiques à celles posées devant le juge du tribunal de première instance de Namur si ce n'est que les appelants précisent les situer actuellement au niveau du *fondement* de l'action plutôt que de la recevabilité. La cour d'appel de Liège confirme la position du juge du tribunal de première instance de Namur et précise qu'«admettre la légitimité de ces questions reviendrait à priver le juge de tout pouvoir d'appréciation quant au *fondement* de la demande d'un père biologique dès lors que l'on se trouve en présence d'une famille effective et non disloquée»⁽⁴²⁾. La troisième question préjudicielle formulée par les appelants concerne le droit du mineur de s'exprimer dans un litige qui le concerne. Ils souhaitent en effet que la Cour constitutionnelle se prononce sur la conformité des articles 330, § 5, 330, § 3, et 332*quinquies*, § 2, du Code civil avec les articles 10, 11 et 12*bis* de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 3.1 et 12.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant «en ce qu'ils réservent à la seule mère d'un enfant mineur âgé de moins de 12 ans la possibilité de consentir à l'établissement de la paternité de l'homme qui en est l'auteur biologique». Le juge rejette cette question dans la mesure où le mécanisme du tuteur *ad hoc* a été instauré en vue de permettre que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération et qu'il est effectif dans la procédure en cause⁽⁴³⁾.

16. En conclusion, le refus de poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle par le juge, tant au premier degré qu'en appel, nous semble cohérent pour toutes les raisons développées ci-dessus. Ce refus respecte le prescrit légal de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les conséquences des arrêts rendus par la Cour constitutionnelle depuis 2010 ainsi que l'esprit de la réforme de la filiation opérée en 2006. De plus, ces questions avaient déjà été soumises comme telles à la cour d'appel de Mons et avaient été rejetées dans son arrêt actuellement coulé en force de chose jugée. L'acharnement des défendeurs tout au long de la procédure judiciaire est assez interpellant. Nous pouvons néanmoins tenter de comprendre leur raisonnement qui témoigne sans doute du sentiment de «révolution» opérée par les nombreux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle depuis 2010 en ce qui concerne le droit de la filiation. Le retour en force de l'élément biologique de la filiation paternelle et le rôle actuel du juge ayant à trancher les contentieux en matière de filiation interrogent. Totalement privé de l'action en contestation

⁽⁴²⁾ P. 6 de l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} juin 2016. Le juge se réfère également à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 mars 2015 qui précise que «lorsqu'il élabore un régime légal en matière de filiation, le législateur en principe doit permettre aux autorités compétentes de procéder *in concreto* à la mise en balance des intérêts des différentes personnes concernées, sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis (...)»: C. const., 19 mars 2015, n° 38/2015, point B.4.3.

⁽⁴³⁾ Notons que les appelants reprochent également au tuteur *ad hoc* de ne pas avoir rencontré l'enfant avant de rendre son avis tout en ayant expressément rappelé, à chaque stade de la procédure, que l'enfant n'était pas au courant de la procédure en cours ni de l'objet de celle-ci. On peut se demander ce qu'ils attendaient dès lors d'une rencontre du tuteur *ad hoc* avec l'enfant. Sur ce point: *infra*, § 23. Rappelons que l'enfant sera sans doute entendu expressément si des procédures devaient être menées en ce qui concerne les effets de la filiation et ce, en vertu de l'article 1004 /1 du Code judiciaire.

de la filiation paternelle avant la réforme, le père biologique est devenu central en matière d'action en contestation de la filiation paternelle. Il n'en demeure pas moins que si ces questions méritent d'être débattues, le refus de poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle était tout à fait justifié en l'espèce.

II. L'intérêt de l'enfant comme notion centrale en droit de la filiation : un exemple concret de mise en balance des intérêts en présence par le juge dans le contentieux de la filiation

17. Tant le tribunal de première instance de Namur que la cour d'appel de Liège aboutissent à déclarer fondée l'action en contestation de la filiation paternelle introduite par le père biologique de l'enfant. La demande du père biologique est analysée comme étant plus conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant que celle des défendeurs. Il est utile de souligner dans un premier temps l'impulsion prise par la notion d'intérêt de l'enfant en matière de filiation et d'envisager ensuite le raisonnement poursuivi par les juges en l'espèce.

18. Depuis l'arrêt n° 30/2013 du 7 mars 2013 de la Cour constitutionnelle, l'intérêt de l'enfant s'est vu conféré une place centrale en droit de la filiation. Dans cet arrêt, la Cour devait se prononcer sur la conformité de l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil avec l'article 22bis de la Constitution combiné avec l'article 3, § 1^{er}, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. L'affaire concernait une action en contestation de la filiation paternelle du mari introduite par le père biologique de l'enfant. L'article 318, § 5, du Code civil qui régit la condition de fond en matière d'action en contestation de la filiation paternelle renvoie à l'article 332quinquies du Code civil qui concerne les consentements requis en matière d'action en recherche de maternité ou de paternité. Le § 2, alinéa 1^{er}, de cette disposition stipule que « Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur émancipé qui a douze ans accomplis, ou de celui des auteurs à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du § 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant ». Dans son arrêt du 7 mars 2013, la Cour a estimé qu'« en disposant que le tribunal ne rejette la demande que si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil autorise le juge à n'opérer qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant qui est incompatible avec l'exigence de l'article 22bis de la Constitution combiné avec l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la Convention relative aux droits de l'enfant d'accorder, dans la balance des intérêts en présence, une place prépondérante à l'intérêt de l'enfant »⁽⁴⁴⁾.

19. Le juge est donc amené, dans le contentieux de la filiation, à opérer un contrôle de l'intérêt de l'enfant qui ne soit pas « que » purement marginal⁽⁴⁵⁾. Ce

⁽⁴⁴⁾ C. const., 7 mars 2013, n° 30/2013, considérant B.11.

⁽⁴⁵⁾ Tel que cela résulte de plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle et notamment celui du 7 mars 2013, n° 30/2013 : considérants B.9 à B.11. Sur ce point : G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et

contrôle ne peut être secondaire, accessoire ou subsidiaire. Au contraire, le juge doit opérer une mise en balance de tous les intérêts en présence, en accordant un poids supplémentaire à l'intérêt de l'enfant. Dans son arrêt n° 38/2015 du 19 mars 2015, la Cour constitutionnelle précise que « Lorsqu'il élabore un régime légal en matière de filiation, le législateur doit en principe permettre aux autorités compétentes de procéder *in concreto* à la mise en balance des intérêts des différentes personnes concernées, sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis »⁽⁴⁶⁾. Nous ne pouvons que rejoindre la position de la doctrine sur ce point : n'est-ce pas un rôle trop large qui est donné au juge voire une « équation impossible ? »⁽⁴⁷⁾. Comme le souligne N. Massager, en matière d'action en contestation de la filiation paternelle établie par l'application de la présomption de paternité introduite par le père biologique de l'enfant, les juges sont à présent amenés à « décider s'il est préférable pour l'enfant d'avoir pour père légal le mari de sa mère qui l'élève depuis sa naissance, ou le demandeur (...) qui n'a rien démerité et a tout à lui offrir, et cela sur la base d'un critère dont, à la vérité, nul ne parvient à cerner le contenu ni la méthodologie »⁽⁴⁸⁾. Les risques que la filiation paternelle soit déterminée par le choix du père préférable pour l'enfant par le juge sont bien présents⁽⁴⁹⁾. À l'inverse, il ne pouvait plus se justifier selon nous que le père biologique de l'enfant ne soit pas titulaire de l'action en contestation de la filiation paternelle de l'enfant et qu'il soit systématiquement évincé de son souhait d'assumer sa paternité *en fonction* du positionnement de la mère et/ou des manœuvres du couple et *alors que* le père biologique manifeste dès avant la naissance de l'enfant le souhait d'être son père et que les intentions de ce dernier étaient connues par le couple qui forme une famille avec l'enfant. Analysés de manière optimiste, les arrêts de la Cour constitutionnelle ont à tout le moins permis que l'intérêt de l'enfant se voie accorder une place centrale en matière d'établissement de la filiation et qu'il fasse l'objet d'une appréciation *in concreto* en tenant compte des éléments propres au cas d'espèce.

20. L'impulsion prise par la notion d'intérêt de l'enfant en matière de contentieux de la filiation ayant été précisée, envisageons l'analyse *in concreto* faite par chacun des juges en l'espèce. La position de ces derniers ayant déclaré fondée l'action du père biologique s'inscrit dans la lignée de l'arrêt précédemment rendu dans la même affaire par la cour d'appel de Liège en 2009. Celle-ci avait en effet souligné que les considérations du tuteur *ad hoc* emportaient sa conviction, à

verrous relatifs. Étude des trois derniers arrêts de la Cour constitutionnelle — n° 46/2013, n° 96/2013 et n° 105/2013 », *op. cit.*, p. 435, n° 37. Voy. également C. const., 19 mars 2015, arrêt n° 38/2015, cité explicitement dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} juin publié ci-dessus.

⁽⁴⁶⁾ C. const., 19 mars 2015, n° 38/2015, considérant B.4.3., p. 8. Ce considérant est explicitement cité par la cour d'appel de Liège dans son arrêt du 1^{er} juin 2016.

⁽⁴⁷⁾ N. MASSAGER, « F comme filiation et comme fraude : Merci pour ce moment », *op. cit.*, p. 227.

⁽⁴⁸⁾ *Ibid.*

⁽⁴⁹⁾ N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009 ; N. GALLUS, « Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation », *op. cit.*, p. 81.

savoir «qu'il est de l'intérêt de l'enfant de connaître son père biologique, *a fortiori* si celui-ci désire établir un lien de filiation avec lui; qu'une transparence quant à la vérité biologique paraît nécessaire à l'épanouissement de l'enfant; que cette vérité biologique, au cas où elle établirait la filiation avec l'intimé, n'empêcherait pas l'enfant de vivre une relation harmonieuse avec le mari de sa mère et que plus la décision sur la filiation tarde, plus les conséquences psychologiques pour l'enfant seront néfastes»⁽⁵⁰⁾. Au moment où la cour d'appel de Liège rendait son arrêt, l'article 332quinquies, § 2, du Code civil n'avait pas encore été sanctionné par la Cour constitutionnelle, ce qui impliquait que, si le juge avait dû statuer sur le fond de la demande, il aurait simplement dû passer outre le refus de consentement de la mère sans devoir réaliser une appréciation en opportunité de l'intérêt de l'enfant puisque l'enfant était âgé de moins d'un an au moment de l'introduction de la demande⁽⁵¹⁾. Depuis, les arrêts n° 144/2010 du 16 décembre 2010, n° 30/2013 du 7 mars 2013 et n° 61/2012 du 3 mai 2012 de la Cour constitutionnelle ont été rendus et ont pour conséquence que le juge ne doit plus tenir compte du seuil pivot d'un an et qu'il doit opérer un contrôle qui ne soit pas que purement marginal de l'intérêt de l'enfant quel que soit son âge⁽⁵²⁾.

21. Dans son jugement du 6 mai 2015, le juge du tribunal de première instance de Namur tient compte de plusieurs éléments dans le cadre de l'analyse des intérêts en présence afin d'opérer une mise en balance de ces derniers tout en donnant un poids supplémentaire à l'intérêt de l'enfant. Il précise d'abord que la question doit être envisagée en fonction de l'objet de l'action et non des droits dérivés de la filiation, comme cela a été précédemment souligné par la jurisprudence⁽⁵³⁾. Il souligne ensuite que les griefs d'un parent concernant la seule relation de couple sont irrelevants en la matière. Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les défendeurs, le juge estime qu'il ne peut être envisagé que le pilier socio-affectif de la filiation paternelle doive nécessairement recevoir la priorité, comme cela serait soutenu par la Cour européenne des droits de l'homme. Le juge souligne en effet

⁽⁵⁰⁾ Liège (10^e ch.), 30 juin 2009, précité, p. 649.

⁽⁵¹⁾ L'article 332quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil stipule que «Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis ou de celui des auteurs de l'enfant à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du § 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant».

⁽⁵²⁾ Sur ces arrêts, voy.: G. MATHIEU et A.-C. RASSON, «L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *op. cit.*; N. GALLUS, «Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation», *op. cit.* L'incohérence de l'article 332quinquies du Code civil en ce qui concerne le seuil pivot d'un an avait d'emblée été soulignée par J.-L. RENCHON dans les travaux préparatoires de la loi: Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, Rapport fait au nom de la Commission de justice, n° 3-1402/7, annexe 2, p. 73.

⁽⁵³⁾ Bruxelles, 24 novembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, p. 767. L'objet de l'action consiste à reconnaître ou non à l'enfant un état juridique qui correspond au lien de filiation biologique. Pour un avis nuancé de la doctrine sur ce point: G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Wolters, Kluwer, 2014, pp. 59-64, spec. n° 99.

que la Cour européenne des droits de l'homme n'admet pas pour autant « qu'un enfant puisse subir, au niveau de son état et de la stabilité de ses liens, les conséquences d'un choix de vie ou de conception qui relève d'une décision qui lui est totalement étrangère »⁽⁵⁴⁾. Or, c'est le cas en l'espèce, puisque de nombreux éléments de fait et de procédure démontrent que les défendeurs ont volontairement souhaité exclure le père biologique de la vie de l'enfant dès avant sa naissance et que c'est à l'occasion de la reconstruction de leur couple que les défendeurs ont créé délibérément une « situation purement artificielle de “famille effective” »⁽⁵⁵⁾. Le juge fait également allusion à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le respect de la vie privée et familiale et cite la jurisprudence des arrêts *Mikulic* et *Gaskin* en précisant notamment que « La Cour a déjà déclaré que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et que le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité »⁽⁵⁶⁾. Après avoir énoncé ces différents éléments, le juge dit alors que « Sur base de ce qui précède et après avoir vérifié si l'intérêt supérieur de l'enfant, mis en balance avec celui des parties au présent litige, est de connaître ses origines biologiques, ou au contraire, d'être maintenu dans une situation de vérité non dite et construite sciemment de toute pièce (...), le tribunal de céans considère qu'il faut permettre à C. de structurer symboliquement et juridiquement son identité, en tant qu'enfant de telle mère et de tel père, ce qui conduit à déclarer la demande du père biologique fondée »⁽⁵⁷⁾. La radicalité des défendeurs en ce qui concerne le secret des origines paternelles de l'enfant et leur absence d'ouverture sur ce point, en ce qu'ils expriment clairement la volonté de maintenir le secret autour des origines de l'enfant, amène également le juge à considérer que la demande du père biologique de l'enfant est plus conforme à l'intérêt supérieur de celui-ci. Le juge rappelle par ailleurs que l'âge de l'enfant importe peu étant donné que le litige aurait pu être réglé dans les premiers mois de vie de l'enfant d'une part et que la Cour constitutionnelle vient de rappeler dans son arrêt n° 48/2014 du 20 mars 2014 que le droit de connaître ses origines et le droit d'établir sa véritable filiation ne cessent pas avec l'avancement en âge d'autre part.

22. À notre sens, le juge du tribunal de première instance de Namur procède, conformément aux arrêts de la Cour constitutionnelle, à une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant. Selon M. Mallien, la « locution “appréciation *in concreto*” de l'intérêt de l'enfant signifie que l'intérêt de l'enfant est déterminé en fonction de faits propres de la cause, alors que la détermination “*in abstracto*” repose sur des considérations générales et abstraites, valables pour tous les enfants (...) »⁽⁵⁸⁾. En l'espèce, le juge se positionne en fonction de la situation particulière de

⁽⁵⁴⁾ P. 22 du jugement, inédit. Le juge fait référence à N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 514.

⁽⁵⁵⁾ P. 27 du jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015, inédit.

⁽⁵⁶⁾ *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A, n° 160, p. 16, § 39, cité en p. 21 du jugement.

⁽⁵⁷⁾ P. 25 du jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015, inédit.

⁽⁵⁸⁾ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Les cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 123, n° 117.

l'enfant concerné et des éléments propres au cas d'espèce. Le droit central autour duquel le juge développe son raisonnement est le droit de l'enfant de connaître ses origines paternelles. En effet, le juge tient compte du fait que, si l'établissement de la filiation paternelle de Monsieur J.-F.R. n'aboutit pas, il est à peu près certain que l'enfant sera privé de ses origines biologiques paternelles puisque les défenseurs ont clairement manifesté le souhait de laisser pérenniser le secret des origines de l'enfant. Or, le juge souligne que «les origines de C. font partie intégrante de son identité et le déni manifeste et volontaire de celles-ci, par la mère et le père légal, est susceptible de causer une faille irréparable dans la construction de sa personnalité et cela est d'autant plus vrai qu'il semble être le seul à ne pas connaître le secret de sa conception (...)»⁽⁵⁹⁾. Le juge opère ensuite une mise en balance des intérêts en présence, tout en donnant un poids supplémentaire à l'intérêt de l'enfant.

23. En appel, le juge déclare expressément faire siens les arguments développés par le juge du tribunal de première instance de Namur en ce qui concerne l'analyse des intérêts en présence et confirme le jugement entrepris. Le juge d'appel se prononce également sur la demande des appelants qu'une étude sociale soit réalisée afin d'entendre la volonté de l'enfant. À juste titre, le juge estime que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant n'implique pas nécessairement qu'il doive être auditionné d'autant plus que ce dernier a grandi au sein d'une famille en ignorant totalement l'existence de son père biologique et que lui demander son avis sur son intérêt «à long terme» de se voir établir une filiation paternelle à l'égard de son père biologique sans lui faire peser le poids d'une responsabilité déplacée semble difficilement envisageable⁽⁶⁰⁾.

24. Si nous approuvons le raisonnement de chacun des juges en l'espèce en ce qui concerne le fond de la demande, nous souhaitons toutefois émettre une réserve. Il est en effet permis de s'interroger sur la question de savoir si le droit de connaître ses origines implique nécessairement un bouleversement au niveau de la filiation de l'enfant. Le droit de connaître ses origines est régi par l'article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Cette disposition n'est pas dotée d'un effet direct en droit belge⁽⁶¹⁾ mais est utilisée régulièrement par les juges belges en matière de filiation. Le droit de connaître ses origines personnelles «se comprend comme le droit d'accéder à la *vérité biologique* alors que le droit de la

⁽⁵⁹⁾ P. 25 du jugement du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015, inédit.

⁽⁶⁰⁾ P. 11 de l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} juin 2016. Sans compter que la mise en place d'une étude sociale aurait sans doute encore allonger la procédure. Désigner des professionnels afin d'éclairer le juge qui doit trancher un contentieux en matière familiale peut se révéler opportun dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit de se prononcer sur les droits dérivés de la filiation. Nous sommes par contre plus réservés sur l'opportunité de cette mesure en ce qui concerne l'établissement de la filiation d'un enfant âgé de moins de 12 ans. Sur ce point, voy. également N. MASSAGER et J. SOSSON, «Filiation et Cour constitutionnelle», *op. cit.*, pp. 881-882, n° 48. À l'inverse: voy. le § 11 de la contribution d'Y.-H. LELEU publiée dans la présente *Revue*.

⁽⁶¹⁾ G. MATHIEU, «L'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge en matière de filiation», note sous Mons (19^e ch.), 14 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, pp. 802-807; G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op. cit.*, p. 72.

filiation tantôt recherche un équilibre entre les dimensions *biologique* et *affective* du lien tantôt oblitère purement et simplement la *première* au profit de la *seconde*»⁽⁶²⁾. Le droit de connaître ses origines peut donc être distingué de l'établissement d'un lien de filiation. Or, comme le souligne G. Mathieu, une confusion est souvent opérée «entre la question de l'accès de l'enfant à ses origines, jugée à juste titre fondamentale pour la construction identitaire de l'enfant, et l'établissement d'un lien de filiation juridique conforme à la vérité biologique»⁽⁶³⁾. Il est donc important que l'établissement d'un lien de filiation conforme à la vérité biologique de l'enfant ne soit déclaré fondé que si cela rencontre effectivement l'intérêt de l'enfant et non pas uniquement pour permettre à l'enfant de connaître ses origines. Autrement dit, déclarer nécessairement fondée une action en contestation de la filiation paternelle de l'enfant introduite par le père biologique au nom du seul droit de l'enfant de connaître ses origines paternelles ne nous paraît pas pertinent car il s'agirait d'un raccourci ne permettant pas de prendre également en considération le pilier socio-affectif de la filiation.

25. Au vu de ces développements, il est permis de se demander si le raisonnement des juges aurait été différent si les défendeurs avaient affirmé depuis le début de la procédure qu'ils comptaient informer l'enfant de ses origines paternelles tout en démontrant qu'il n'était pas pour autant dans son intérêt de se voir établir un lien de filiation paternelle à l'égard de son père biologique? C'est en tout cas la position prise par la cour d'appel de Mons dans une autre affaire pourtant comparable au cas d'espèce⁽⁶⁴⁾. L'arrêt concerne une action en contestation de la filiation paternelle établie dans le cadre de l'article 315 du Code civil, introduite par le père biologique. La différence avec les faits qui nous occupent réside dans le fait que, tout en justifiant qu'il ne va pas dans l'intérêt de l'enfant que le père biologique puisse aboutir dans son action en contestation de la filiation paternelle de l'enfant, les défendeurs soulignent qu'ils ne souhaitent pas nier la vérité sur les origines biologiques de l'enfant et qu'un suivi psychologique est mis en place afin d'intégrer cette vérité. Le juge conclut que «S'il est souhaitable, comme le prétend l'appelant, que l'enfant connaisse la vérité sur ses origines biologiques, il apparaît que cette vérité peut lui être apprise indépendamment du bouleversement de sa filiation»⁽⁶⁵⁾.

26. Sous réserve d'être prudent en ce qui concerne la nécessité de ne pas assimiler le droit de connaître ses origines paternelles avec l'établissement d'une filiation qui corresponde à la vérité biologique, nous estimons pour le reste que le raisonnement des juges est tout à fait pertinent dans le cas d'espèce. D'autres éléments sont en effet pris en considération dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, comme nous les avons développés ci-dessus. Les juges tiennent compte de la situation concrète de l'enfant et du contexte dans lequel le père biologique

⁽⁶²⁾ J.-L. RENCHON, F. REUSENS et G. WILLEMS, «Le droit au respect de la vie privée dans les relations familiales», in J.-L. RENCHON (sous la dir. de), *Les droits de la personnalité, Actes du Colloque de l'Association «Familles et Droits»*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 170.

⁽⁶³⁾ G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op. cit., p. 61, n° 100.

⁽⁶⁴⁾ Mons (34^e ch.), 30 novembre 2015. Cet arrêt est publié dans la présente *Revue* et également commenté par Y.-H. LELEU.

⁽⁶⁵⁾ P. 11 de l'arrêt de la cour d'appel de Mons (34^e ch.), précité. Pour une analyse complète de cet arrêt, nous renvoyons à la note d'Y.-H. LELEU.

a manifesté son souhait d'établir sa paternité à l'égard de l'enfant auprès de la mère dès avant la naissance de celui-ci. L'intérêt de l'enfant est également apprécié eu égard aux nombreuses manœuvres effectuées par le couple pour empêcher Monsieur J.-F.R. de devenir le père de l'enfant et à leur revendication du pilier socio-affectif de la filiation paternelle de Monsieur O.H. alors que ce pilier n'a pu se construire qu'en se soustrayant aux décisions des premiers juges ayant eu à se prononcer dans la présente affaire. Il est regrettable que ce soit l'enfant et le père biologique de celui-ci qui en subissent les conséquences alors que la filiation revendiquée par Monsieur J.-F.R. aurait pu être établie dans les premiers mois de vie de l'enfant. Le seul écoulement du temps aura de toute façon par lui-même entamé le lien entre l'enfant et son père biologique et la construction d'un lien de qualité, au-delà de l'établissement légal du lien de filiation paternel, nécessitera un apaisement du conflit virulent dans lequel l'enfant est plongé, bien malgré lui, depuis sa conception.

Conclusion

27. En conclusion des développements qui précèdent, nous pensons que les juges doivent être prudents lorsqu'ils doivent se prononcer sur un contentieux en matière de filiation. Nous ne pouvons que souligner en l'espèce la rigueur de chacun des juges dans l'analyse des intérêts en présence, dans l'appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant et dans la mise en balance de tous les intérêts en présence. En effet, si la décision du tribunal de première instance de Namur du 6 mai 2015 et l'arrêt publié ci-dessus suscitent de nombreuses réflexions, on ne peut que rappeler que la tâche qui est donnée aux juges en cette matière s'avère de plus en plus complexe depuis les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle. Si la notion d'intérêt de l'enfant est régulièrement critiquée par la doctrine et qualifiée de notion « vague », « floue » et « indéterminée »⁽⁶⁶⁾, il s'agit néanmoins d'une notion centrale en droit de la filiation et qui permet, selon nous, de situer l'enfant au cœur de la filiation. À l'instar de N. Massager, nous pensons que « nous n'empêcherons pas certains d'être nostalgiques d'une époque, hier encore, où le droit de la filiation apparaissait comme un ordonnancement millimétré, à la rigueur implacable et rassurante d'une partition de musique, mais qui ne laissait, le plus souvent, aucune place à l'approche humaine et au contraire, n'hésitait pas à broyer des destins individuels au nom de normes établies pour servir des objectifs sécuritaires de plus en plus contestables »⁽⁶⁷⁾.

28. La décision et l'arrêt commenté ci-dessus ont par ailleurs le mérite de faire avancer les réflexions en matière de filiation paternelle. Ils viennent en effet interroger le fondement même de la filiation paternelle et ne font que susciter le questionnement qui a toujours été sous-jacent à celle-ci : comment trouver un équilibre entre le pilier biologique, le pilier socio-affectif et la volonté en matière de filiation paternelle ? Sur ce point, la doctrine a de beaux jours devant elle tant

⁽⁶⁶⁾ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, pp. 425-436.

⁽⁶⁷⁾ N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo. Réflexions à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *op. cit.*, p. 139.

cette question paraît inéluctable... Il ne semble en tout cas pas adéquat que l'établissement d'un lien de filiation à l'égard du père biologique de l'enfant soit nécessairement autorisé sous le seul prisme du droit de connaître ses origines paternelles car cela pourrait avoir pour effet de mettre systématiquement à néant le pilier socio-affectif de la filiation paternelle. À l'inverse, il ne pourrait se justifier que les manœuvres d'un couple de parents à l'encontre des démarches du père biologique de l'enfant viennent systématiquement écarter la place de ce dernier.

29. Enfin, en amont de ces développements se pose la question de notre vision dualiste de la filiation et de l'absence de reconnaissance juridique d'une éventuelle personne « tierce » qui prend une part importante dans la vie de l'enfant. Peut-on encore estimer aujourd'hui, dans des modèles familiaux en plein bouleversement, que permettre à l'enfant de n'avoir qu'un lien de filiation à l'égard de deux parents corresponde nécessairement à son intérêt? Le droit dualiste de la filiation peut-il encore tenir comme pilier du droit de la famille alors que la famille est en perpétuelle évolution? S'il faut répondre à ces questions par l'affirmative, le droit ne doit-il pas alors avancer dans la possibilité de garantir à l'enfant l'accès à ses origines personnelles sans pour autant nécessairement toucher à sa filiation⁽⁶⁸⁾ et garantir à l'enfant qu'il puisse bénéficier de l'investissement d'une personne tierce auprès de lui sans que celle-ci ne soit pour autant son père ou sa mère⁽⁶⁹⁾? Nous pensons que les questions posées au droit de la famille doivent s'envisager aujourd'hui dans la créativité car « Sans créativité, on aura beaucoup de mal à survivre »⁽⁷⁰⁾.

Maïté BEAGUE

Assistante et doctorante en droit de la famille à l'Université de Namur

⁽⁶⁸⁾ Ce qui permettrait par exemple, au regard du cas d'espèce, de garantir à l'enfant le droit d'accès à ses origines biologiques paternelles sans pour autant toucher à sa filiation si l'action en contestation introduite par un père biologique devait être déclarée non-fondée.

⁽⁶⁹⁾ Ce qui permettrait par exemple, au regard du cas d'espèce, de préserver la place de l'homme qui s'investit auprès de l'enfant depuis sa naissance et qui est légalement reconnu comme le père de l'enfant mais à l'encontre duquel le père biologique de l'enfant introduit une action en contestation de la filiation paternelle.

⁽⁷⁰⁾ B. PRIEUR, psychanalyste, Intervention au colloque « Part du Père. Père à part. La paternité aujourd'hui », CECCOF, Limoges, 9 décembre 2016.